

## Pão quente, planos de seguros e direitos autorais

Denis Borges Barbosa (junho de 1998)

### Direito autoral

Com a tutela da *liberdade de iniciativa* e da *liberdade de concorrência*<sup>1</sup>, a Constituição Federal assegura o livre exercício da atividade econômica àqueles habilitados por lei, e proíbe - inclusive com sanção penal - os atos que tentam monopolizar o mercado ou impedir a liberdade de negócios.

A Carta da República estabelece algumas - muito poucas - exceções à liberdade de concorrência, entre as quais os *direitos de propriedade intelectual*: patentes, direitos autorais<sup>2</sup>. Os *autores* de obras literárias, científicas e artísticas originais e os *inventores* de soluções técnicas novas podem restringir a concorrência, em atenção à criação especialíssima de que são originadores. Enquanto é odioso retirar da concorrência, pelo monopólio, uma atividade antes livremente exercida, a Carta Magna reconhece que não é antissocial a exclusividade temporária sobre as *novas criações originais* do campo tecnológico ou estético.

### O direito autoral não protege idéias

Acontece que, *mesmo no campo das obras estéticas, literárias ou científicas*, o Direito Autoral não protege idéias, planos, conceitos mas *formas de expressão*. Como disse, reiteradamente, a 1<sup>a</sup>. Câmara do Conselho Nacional de Direito Autoral:

Invenções idéias, sistemas e métodos não constituem obras intelectuais protegidas pelo Direito Autoral, porquanto a criação do espírito objeto da proteção legal é aquela de alguma forma exteriorizada. Assim, obra intelectual protegível, o sentido que lhe dá o art. 5<sup>o</sup>. da Lei 5.988/73, é sempre a **forma de expressão** de uma

---

<sup>1</sup> Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...). Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência; §4.º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

<sup>2</sup> Art. 5.º, XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

criação intelectual e não as **idéias, inventos, sistemas ou métodos**. (grifos do original)<sup>3</sup>.

É um princípio de alcance mundial; di-lo Claude Colombet, o maior autoralista dos nossos dias, em obra recente, de edição da UNESCO, em que examina e compara a *totalidade dos sistemas jurídicos da Terra*:

En effect, le droit d'auter créant un monopole au profit du createur, droit qui est vigorseusement sanctionné, il serait paralysant de tolerer cette mise sous tutelle des idées; les créations seraient entravées par la necessité de réquérir l'autorisation des penseurs: on imagine, par exemple, que dans le domaine scientifique, toute narration des progrès serait difficile puisqu'elle imposerait l'accord des savants, dont les idées auraient été à la base de decouvertes (...) Aussi **cette exclusion des idées du domaine d'application du droit d'auteur este-elle une constante universelle**.

(Com efeito, criando o Direito de Autor um monopólio em proveito do criador, direito este que é sancionado com vigor, tornar-se-ia paralisante tolerar que esta tutela recaísse sobre as idéias; as criações seriam entravadas pela necessidade de requerer a autorização dos pensadores: pode-se imaginar, por exemplo, que, no domínio científico, toda narração dos progressos seria difícil por que elas imporiam a concordância dos pensadores, dos quais as idéias seriam a base das descobertas. (...) Também **esta exclusão das idéias do domínio do direito do autor é uma constante universal**)<sup>4</sup>.

A consequência deste princípio é que “embora um artigo de uma revista, ensinando como ajustar o motor de um automóvel, seja protegido pelo Direito Autoral, esta proteção se estende somente à *expressão das idéias*, fatos e procedimentos *no artigo*, não às idéias, fatos e procedimentos em si mesmos, não obstante quão criativos ou

---

<sup>3</sup> Deliberações no. 41/83, Processo 440/82 40/83, Processo 438/82; 39/83, Processo 439/8233/83, Proc. 690/81, Relator Conselheiro Manoel Joaquim Pereira dos Santos. Deliberações do CNDA, MEC, Brasília, 1984, p. 314, 317, 321, 298. No mesmo sentido: Del.21/83, Processo 516/79, p. 264). Carlos A. Villalba, em seu artigo *El problema de la protección de las ideas*, in *Propiedad Incorporal*, Governo do Uruguai, 1985, p. 121, narra dois casos judiciais uruguaios em que se discutiu a proteção autoral da idéia de jogos de cassinos - em ambos casos o tribunal de Montevideo afirmou o princípio de que não cabia tal proteção. Nos Estados Unidos, o caso básico é *Baker v. Selden*, 101, U.S., 99 (1879), tratando exatamente da descrição de um plano de contabilidade, que levou à enfática redação da Lei americana, que exclui da proteção autoral “*any idea, procedure, process, system, method of operation, principle, or discovery*” não importando a forma na qual a idéia seja descrita, explicada, ilustrada ou incorporada na obra (Lei de 1976, § 102(b)). Vide Chisum e Jacobs, *Understanding Intellectual Property Law*, Matthew Bender, 1992, p. 4-23.

<sup>4</sup> Claude Colombet, *Grands Principes du Droit d'Auteur et des Droits Voisins dans le Monde*, 2ª. Ed. LITEC/UNESCO, 1992, p. 10. Tal norma foi incorporada no art. 9 do recente acordo TRIPs da Organização Mundial do Comércio (promulgado no Brasil pelo Dec.1.355/94). Note-se que também o Direito da Propriedade Industrial nega terminantemente a proteção às idéias e planos de comércio, de contabilidade, de negócios, etc, protegendo apenas as *invenções de cunho tecnológico ou modelos industriais* (Lei 5.772/71, art. 9, h). Vide também Colombet, *Propriété Littéraire et artistique*, Dalloz, 7ª. Ed., 1994, p. 21; Lucas e Lucas, *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, LITEC, 1994, p. 37, e 223; A.Lucas, *La Protection des créations industrielles abstraites*, LITEC, 1975.

originais eles possam ser. Qualquer um pode *usar* as idéias, fatos e processos existentes no artigo para ajustar um motor de automóvel, ou para escrever outro artigo sobre a mesma matéria”<sup>5</sup>.

Ou seja, **ainda que houvesse proteção a planos de seguros, tal proteção não se estenderia jamais ao exercício da venda de seguros no mercado.** Nem plano de seguros é obra de arte, nem venda de seguros é representação de obra de arte. Fosse artístico o plano de seguros, ainda assim a proteção se estenderia exclusivamente à *expressão da idéia*, nunca à idéia do plano, e muito menos à sua realização.

Sem embargo, a expressão da idéia é a descrição do conteúdo de uma *apólice*. Será o conteúdo de uma *apólice obra literária, artística ou científica*? *Obra não utilitária*<sup>6</sup>? Ainda que o seja - pouco provável - será ela *original*?

### **O pão quente**

Esforço, trabalho, dedicação e sucesso são atributos altamente louváveis em qualquer ramo da atividade humana, desde na pintura ou na literatura, até no ofício do padeiro. Mas, ainda que o proverbial Seu Joaquim da padaria enriqueça pelo seu proverbial esforço, não concebe o Direito em dar-lhe monopólio pela criação estética do pão quente da madrugada - excluindo todos os demais honestos padeiros que lhe são concorrentes.

Ao contrário, o sistema constitucional brasileiro, como o de todos os países que consagram a liberdade de concorrência, quer que o sucesso inspire os concorrentes, que cada um faça um pão quente tão gostoso como o Seu Joaquim. No sistema da Carta de 1988, cada padeiro está livre para copiar *a idéia do pão quente*, pois as idéias são livres, como é livre a concorrência e a iniciativa.

E não se imagine que, ao atender ao público que aprendeu a gostar de pão quente na madrugada, o concorrente estará violando os direitos do primeiro que teve a iniciativa de acender o forno mais cedo. Nem estará *se apropriando ilicitamente de um mercado que outro criou*. Tal apropriação do mercado, aproveitando boas idéias do concorrente, é **lícita e exigida pela Constituição**, e como nota Colombet, *ocorre em todos os países deste mundo*.

Com efeito, quando se permite e garante no primeiro artigo da Constituição a *liberdade de iniciativa*, está se consentindo em que cada competidor, mais eficiente, *cause danos lícitos aos outros*, em favor da população em geral. O dano lícito ao competidor é da essência da livre iniciativa, como o afirmam os maiores juristas<sup>7</sup>.

### **Falta de natureza estética ou científica**

---

<sup>5</sup> O exemplo foi traduzido e fielmente transcrito de Intellectual Property and the National Information Infrastructure, U.S. Patent and Trademark Office, Setembro de 1995, p. 32.

<sup>6</sup> Colombet nota que existem três tipos de legislações nacionais: as que protegem no Direito Autoral as criações de espírito, mesmo utilitárias - como a dos Estados Unidos, Alemanha ou França; as que, **como o Brasil**, a Itália ou o Chile, protegem pelo Direito Autoral *a parcela estética* das criações parcialmente utilitárias, como a publicidade; e as que simplesmente negam a tutela às criações utilitárias, como o Canadá, Gana ou a Polónia.

<sup>7</sup> Paul Roubier, Le Droit de la Propriété Industrielle, Ed. Sirey, 1952.

Como diz Carlos Alberto Bittar, o renomado especialista em Direito Autoral:

Verifica-se, pois, que se acham escudadas no Direito de Autor as produções intelectuais de cunho artístico, literário ou científico, conforme os critérios expostos.

A reflexão sobre os elementos examinados leva-nos às conclusões de que: a) a essência conceitual é a **função estética da obra**; b) o requisito básico é a originalidade, **apartando-se do sistema as obras técnicas e as despidas de características novas** <sup>8</sup>.

A jurisprudência reitera e enfatiza tal característica, em especial no tocante à negativa de proteção das criações de cunho *estritamente utilitário*. Como disse a 8ª. Câmara Cível do TJSP, na voz do Des. Fonseca Tavares, em acórdão cuja ementa consigna “*Falta de originalidade, criatividade, valor estético ou de furo de documentação*”:

Diversamente do ocorrido no caso em exame, há hipóteses em que se torna difícil situar a obra como artística ou não, mormente se aquilo que venha a ser criado possa se revestir tanto do caráter de elaboração desinteressada, como daquele de algo que comporte cunho utilitário.

Porque, na realidade, os dois dados, que podem continuar no campo jurídico a permitir se situe determinada obra como artística, se constituem exatamente desse critério de desinteresse, relativamente a fins úteis, e, exatamente, **a não preponderância da finalidade utilitária** <sup>9</sup>

Por mais curiosas possam ser as propostas da arte contemporânea, ainda custa a acreditar que uma apólice de seguros tenha a mesma essência desinteressada, sem falar de qualidade estética, de uma fuga de Bach ou um quadro de Goya <sup>10</sup>.

## O registro na Biblioteca Nacional

Ocorre que, *ao contrário do que acontece no tocante às marcas e as patentes no INPI, ou aos nomes de empresas nas juntas comerciais*, o registro na Biblioteca Nacional <sup>11</sup> **não implica em qualquer exame de substância ou de anterioridade**. Em suma, a

---

<sup>8</sup> Direito de Autor na Obra Publicitária, Ed. RT, 1981, p. 60. Vide, ainda, sobre o mesmo ponto, do mesmo autor, Direito do Autor, 2ª. Ed. Forense Universitária, 1994, p. 19; Henry Jessen, Derechos Intelectuales, Editorial Juridica del Chile, 1970, p. 61.

<sup>9</sup> AP. Civ. 40.749-1, D.O. de 15/2/1984, transcrito a p. 89 de A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência, C.A.Bittar, Ed. RT, 1988.

<sup>10</sup> Numa alongada busca que se fez na jurisprudência mundial para descobrir se em algum lugar já se tinha assegurado proteção autoral aos contratos, apenas se discerniu duas hipóteses em que a matéria foi discutida - a mais recente pelo Tribunal de Apelação de Munique, em julgamento de 13 de junho de 1991 (G.R.U.R. 1992, p. 741); a conclusão do acórdão foi que **não cabe proteção autoral ao contrato**. No julgamento da 6ª. Câmara do Tribunal Comercial de Paris, de 4/9/89, de outro lado, foi deferida proteção ao *texto* do contrato, mas enfatizando-se que os conceitos e dispositivos em si estavam excluídos da tutela; vide Lucas e Lucas, Traité de la Propriété Litteraire et Artistique, LITEC, 1994, p. 84 e 116.

<sup>11</sup> Ou, conforme a Res. CNDA no. 5, de 8/9/76 [Doc. ], no CREA, ou na Escola de Música da UFRJ.

Biblioteca Nacional não examina se o que lhe trazem à registro é, ou não, objeto de proteção autoral.

Com efeito, **o registro autoral não é constitutivo de direitos**<sup>12</sup>. Como diz a Del. 1/82 da 1ª. Câmara do CNDA:

O direito Brasileiro não exige o registro como formalidade necessária à proteção do Direito de Autor. O registro é uma faculdade jurídica que a lei proporciona ao interessado para segurança de seus direitos, nos termos do *caput* do art. 17 da Lei 5.988/73.

Ao Direito de Autor, a título de eficiência de registro, interessa, apenas, que se possa comprovar a anterioridade do registro, pois esta configura apenas uma presunção *juris tantum*, que pode ser fulminada com a prova contrária do interessado (...)

Assim, o CONFEA deve registrar diante de simples solicitação, desde que preenchidos os elementos de individualização **sem qualquer preocupação com a configuração de originalidade ou justificativa quanto à imperiosa necessidade do ato** (...) <sup>13</sup> (grifos do original).

Igualmente, quanto à substância da obra:

Aos órgãos encarregados de executar os serviços de registro das obras intelectuais, para segurança dos direitos autorais (...) não compete examinar se determinada obra intelectual atenta à moral e aos bons costumes <sup>14</sup>.

Como já decidiu o Tribunal de Alçada deste Estado, o registro não torna *obra intelectual protegível o que não o é*:

Simplex figura geométrica. Novidade não criada. Registro inoperante. Reprodução. Contrafação inexistente.

Quem apenas desenha figura geométrica com linhas horizontais e verticais de modo nenhum cria novidade. **O fato de haver registro do que se reputa criação intelectual sem o ser não torna a obra intelectual protegível.** A reprodução de tal obra, mesmo sem a autorização do autor, não constitui contrafação, que só poderá ocorrer quando haja reprodução não autorizada de obra intelectual protegível <sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Desnecessidade para exercício de direitos: Apel. Cível no. 25.605/1, julgada em 11/11/82, Jurisprudência Brasileira no. 95, p. 180. Embora seja exigível para a cessão de direitos (Lei 5.988/73, art. 53 § 1º.) vide Agravo de Instrumento no. 271.783 do TJSP, julgado em 24/10/78, em Jurisprudência Brasileira, no. 95, p. 199.

<sup>13</sup> Deliberações, 1984, p. 35.

<sup>14</sup> Del. CNDA no. 22/83 da 1ª. Câmara. Deliberações, 1984, p. 270.

<sup>15</sup> 1o. TARJ - AP. 51.235 - 2ª. Câmara, julgamento em 9/10/80, Rel. Emerson Santos Parente. Transcrito a 129 do vol. 95 de Jurisprudência Brasileira e a p. 88 de de A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência, C.A.Bittar, Ed. RT, 1988.

Com efeito, esta natureza não constitutiva - meramente *ad probandum tantum*, e criando só presunção *juris tantum* - do registro é o parâmetro da norma internacional, adotada no Brasil (Convenção de Berna, art. 5º., alínea 2<sup>16</sup>).

## **Da nulidade do registro**

O registro na Biblioteca Nacional **nulo de pleno direito**. Tal se dá pelas seguintes razões:

- Porque não está na competência da Biblioteca Nacional registrar pães quentes. .
- Porque não está na competência de nenhum órgão registral aceitar depósito do que não seja *obra intelectual protegível*.

### A Biblioteca não registra planos de seguros

O art. 17 da Lei 5.988/73 prevê que os registros de obras intelectuais se farão *na Biblioteca Nacional*, na Escola de Musica e na Escola de Belas Artes da UFRJ, no Instituto Nacional de Cinema (depois CONCINE), ou no CONFEA, *conforme sua natureza*. Não se enquadrando nas entidades indicadas, o registro se fará no Conselho Nacional de Direito Autoral (hoje, Secretaria de Intercâmbio e Projetos Especiais do Ministério da Cultura, de acordo com o Decreto 1.673 de 11/10/95, art. 9, inciso V, que se sucedeu ao CNDA nas competências da União relativas ao Direito Autoral).

Conforme a Resolução no. 5/76 do CNDA, que regula os registros autorais (exceto o de Software, objeto da Res. 57 de 6/7/88), cabe registrar na Biblioteca Nacional:

- os livros, brochuras, folhetos, cartas missivas e outros escritos;
- as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- as obras dramáticas e dramático-musicais;
- as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por qualquer outra forma;
- as ilustrações, cartas geográficas, e outras obras de mesma natureza;
- as coletâneas e compilações, como seletas, compêdios, antologias, enciclopédias, dicionários, jornais, revistas, coletâneas de textos legais, de despachos, de decisões ou de pareceres administrativos, parlamentares ou judiciais, desde que,

---

<sup>16</sup> “O gozo e exercício de tais direitos não estão sujeitos a qualquer formalidade”. Vide Guide to the Berne Convention, WIPO, Genebra, 1978, p. 33; Zapata Lopez, *El Registro y la información*, in Um novo Mundo do Direito de Autor, Direção Geral dos Espetáculos de Portugal, 1994, p. 259; Antonio Chaves, *Direitos Autorais na Computação de Dados*, Ed. LTR, 1996, p. 157; Luiz Francisco Rebello, *Introdução ao Direito de Autor*, vol. I, Lisboa 1994, p. 93.

pelos critérios de seleção e organização, constituam criação intelectual.

Como se vê, em nenhum item dessa detalhada competência está a de registrar *planos de seguros*.

Não se argumente que o plano *é um escrito*, pois também o são as patentes de invenção, os planos arquitetônicos, os testamentos ou as escrituras de compra e venda de imóveis, e não será na Biblioteca Nacional o local de levá-las a registro. Também são *escritos* os planos coreográficos, as obras dramáticas, as coletâneas a que se refere a alínea “compêndios”; assim, para não se ter como redundantes os demais dispositivos da norma citada, é preciso entender que os “escritos” a que se refere a alínea sejam *do mesmo gênero* das obras anteriores, ou sejam: livros, folhetos, brochuras, cartas-missivas. Ou seja, **literatura!**

Como se vê da Res. 5/76, na Escola de Música se registram as composições musicais; na Escola de Belas Artes, os desenhos, gravuras, etc.; no CONCINE, as obras cinematográficas; no CONFEA os projetos, esboços, e obras plásticas concernentes à geografia, topografia, engenharia, arquitetura, cenografia e ciência.

De qualquer forma, a norma legal do art. 17 da Lei Autoral precisa que *não se enquadrando nas entidades indicadas, o registro se faria na Secretaria de Intercâmbio e Projetos Especiais do Ministério da Cultura*. Ou seja, não tem a Biblioteca Nacional competência residual, mas precisa.

Cabe lembrar que, no Direito Administrativo, os órgãos públicos só detem a competência que lhes for expressamente designada, não cabendo liberdade de exercício da administração, ou uma *usucapião de competência*, captando o ente público o poder não exercido por terceiros. Só pode a Biblioteca registrar o que lhe é destinado.

No casos, a regra de competência não é só uma expressão formal do Direito Administrativo, mas um requisito logicamente indispensável. A razão para isto é clara. Os registros têm como razão de existência a publicidade dos atos jurídicos, o acesso de todos às informações que tem efeito *erga omnes*. Se se registrasse uma obra de escultura na Escola de Música, como qualquer um do povo poderia determinar a existência de uma propriedade de terceiros sobre tal criação estética?